OBSERVATIONES
DE
FRVCTV ET EFFECTV NEGOTII INVTILIS NVLLIVS ET IMPERFECTI

AD L. XXXIIII. PR. D DE LEGAT. I.

QVAS
PRAESIDE
CHRISTOPH. LVDOV. CRELLIO ICTO
POTENTISSIMI REGIS POL. ET PR. ELECT. SAXON
CONSILIARIO AVLICO DIGEST. VET. P. P. ORDINARIO
CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINATVS
ITEMQVE ORDINIS IVRIDICI
ASSESSORE

AD DIEM XI. IVLII
A. Q. S. P. EST CIↃ IↃCC L
IN AVDITORIO ICTORVM
DEFENDET
IO. CAROLVS CHRISTIANVS REDSLOBIVS
IVTREBOCA SAXO

VITEMBERGAE
EX OFFICINA SCHEFFLERIANA

Digitized by Google

L. XXXIIII. Pr. D. de Legat. I.

VLPIANVS LIB. XXI. AD SABINVM.

Plane, ubi transferre uoluit legatum in nouiſſimum, priori NON DEBEBITVR; *tametſi nouiſſimus talis ſit, in cuius perſona legatum* NON CONSTITIT.

I

ODIVM NVLLITATIS

FAVOR IMBECILLITATIS

Ita quidem a natura facti et procreati ſumus, ut animus hominis, niſi ſuffocatus et oppreſſus, diu torpere et quieſcere non poſſe uideatur; ſed ſemper MOLIATVR aliquid et efficere ſtudeat, ex quo SPEM aliquam VTILITATIS FVTVRAE concipiat, et fructum quendam uel ipſe capiat, uel ad poſteros transmittat. Hoc conſilio ſenex ille, apud STATIVM in *Synephebis*, [a] cum otiari omnino non poſſet, in

[a] Cic. de Senect. cap. 7.

extrema aetate, ſerebat arbores ſeculo futuro et poſteritati profuturas, quamuis intelligeret, fructum illarum ad ſe non peruenturum eſſe. Ipſa etiam diuina et perfectiſſima natura, ſine ullo ſuo incommodo, ſemper aliquid efficit et procurat, nunquam NIHIL agit, [a] ſed, quae procreata ſunt, fouet, recreat, exornat et confirmat, ut perdurare et FRVCTVM oſtendere et ſpem utilitatis communis PROVENTV ſuo augere et amplificare poſſint. Illud ſtudium efficiendi aliquid, quod fructu non careat, per totam naturam, quae uiuit et ſpiritum ducit, ſparſum eſt, ut, niſi aliquid egerint, animalia ne uiuere quidem iudicentur. Vrſi etiam lambunt catulos et auiculae foetus ſuos infirmos et debiles, cibis ore collatis et inter illos diuiſis, nutriunt, algentes fouent, in diſcrimen adductos anxie et cum ſtrepitu ac ſummo ſuo periculo defendunt, NE FRVSTRA LABORAVERINT, neue NIHIL EGISSE cenſeantur. [b] Generaliter, quod M. TVLLIVS [c] docet, BESTIARVM IN FOETV et educatione LABOREM cum cernimus, NATVRAE IPSIVS VOCEM uidemur audire, cum ipſa natura nos admoneat, ne illud, quod coepimus, IRRITVM ESSE et FRVCTV CARERE patiamur. Ex hoc fonte deriuata eſt illa CASSII ICti et iudicis omnium opinione ſapientiſſimi iuſtiſſimique formula, qua in omnibus iudiciis utebatur, cum ſaepius interrogaret partes litigantes, CVI BONO fuerit; quaſi homo ſanus nihil moliri poſſit ſine SPE FRVCTVS et uel SVAE, uel COMMVNIS etiam VTILITATIS. [d]

OMNES igitur laboramus, non ſolum ut efficiamus aliquid, ſed etiam ne NVLLVM et IRRITVM ſit, quod effecimus, neue res FRVCTV illo careat, cuius ſpe et expectatione ad laborem acceſſimus. Hoc IVLIANVS et VLPIANVS intellexerunt, qui, etiam a ICto, ſemper in ambiguo ita interpretationem faciendam eſſe, aiunt, VT RES POTIVS VALEAT, QVAM PEREAT, neue NVLLA atque IRRITA dicatur, illamque ſententiam in du-

a Cic. I. de Natura Deor. 36.
b Quinctil. Inſt. Orat. Lib. II. cap. 1.
c Cic. III. de Finib. 19.
d Cic. pro S Roſc. Amer. Cap. 30. 31. pro T. Ann. Mil. cap. 12. et in Orat. Philippica II. c. 14.

lubio eligendam esse, quae APTIOR REI GERENDAE atque d SVSTINENDVM NEGOTIVM accommodatior esse uideatur. *67. D. de Reg. Iur. et l. 80. D de Verb. Oblig.* LABORAIVS igitur, ne quisquam facile, qui negotium contraxit, IHIL EGISSE, neue operam omnino perdidisse, censeatur. loc est, quod uereres dicebant, nullitates in iure esse odioıs, cum scirent abhorrere iudices ab illa sententia, qua negoum susceptum omnino IRRITVM et NVLLVM declaretur, ilosque potius operam dare, ne res, bona fide gesta, careat fruu et prospero euentu. Omnes certe, si eundem VLPIANVM idias, qui negotia contrahunt, SERIO EGISSE, quod egerunt, illius rei, quam attigerunt, FRVCTVM aliquem habere uoiisse iudicantur. *l. 31. §. 20. D. de Aedil. edict.* Quae cum a sint, non solum ignoscimus NOTARIIS, sed ipsos etiam lauamus, si, quamuis non admoniti, instrumentis contractuum ausulas adiiciant, quibus negotium susceptum confirmetur; im, ex COMMVNI OMNIVM HOMINVM VOTO, cauere debeit, ne res coram ipsis gesta INVTILIS sit, et NVLLA aut IRITA dicatur, *arg. d. l. 31. §. 20. D. de Aedilit. Edict.*

ACCEPISTI, ex quibus cauſſis odiosae sint nullitates Mastris diuinae artis nostrae, et cur iudices operam dare soleit, ne res inter partes gesta et contracta prorsus infructuosa sit, euentu destituatur; quandoquidem IRRITA illa et INVTILIA EGOTIA propemodum ipsa hominum natura auersatur Sed hoc quidem ODIO NVLLITATIS non difficile iudicabitur, ir, e contrario, negotiis INFIRMIS atque MANCIS et IMPERCTIS FAVEAMVS potius, NE PRORSVS CORRVANT et INRMENTVR. Eleganter PAVLLVS noster obseruauit, publidamnosum esse, si negotia bona fide gesta facile impugnenr atque rescindantur, cum FIDES COMMERCIORVM corrumtur, et multi deterreantur, ne nobiscum contrahant, si praedeant tam facile infirmari negotia, quor im fide et uirtute nnis conuictus et societas hominum communis continetur. *12. §. 1. D. de Administr. et pericul. tutor.*

IGITVR ſuſtinemus etiam imperfecta negotia, ipſisque, ſi fieri hoc ulla ratione poſſit, FRVCTVM quendam et EFFECTVM tribuimus, ne partes contrahentes nequicquam ſtudium et operam conſumſiſſe et perdidiſſe iudicentur. Ex hac cauſſa LEO et ANTHEMIVS militiam illam togatam ADVOCATORVM in tanto pretio habendam eſſe cenſuerunt, cum hi quidem, defenſionis ſuae uirtute, LAPSA erigant, FATIGATA reparent, et laborantium SPEM, uitam et poſteros defendant *l. 14. C. de Aduocat. diuerſor. iudicior.* Haec eſt fragilitatis humanae miſeratio, quam PLINIVS[a] cuiusque honeſtiſſimi uiri animum ſubire ait, ut faciles et proni ſimus ad opitulandum, ſi quid INFIRMITATE ſua collabi et corrumpi uideamus. Haec eſt memoria illa humanae conditionis, quam MODESTINVS commendauit, et, qua impulſi, facile ignoſcimus IMBECILLITATI aliorum, illamque, ſi res ferat, corrigimus aut confirmamus *l. 27. pr. D. de Conditionibus Inſtitut.* Enim uero recte PAVLLVS noſter, quem ſaepius laudaui, illud legatum, quod ad alimenta aetatis INFIRMAE relictum ſit, AD HONOREM ciuitatis pertinere docet; cum haec Magiſtratuum et ciuitatum praecipua cura eſſe debeat, ut DEBILIBVS et INFIRMIS ſuccurrant. *l. 122. pr. D. de Legat. I.*

TANTVM igitur eſt ODIVM NVLLITATIS, tantus IMBECILLITATIS FAVOR, ut negotia etiam DEBILIA et IMPERFECTA ſuſtineamus, et omnes boni ad opem ferendam conuolent, ſi quis IMBECILLITATE lapſus et deceptus eſſe uideatur. In hac re obtemperandum eſt VOCI NATVRAE:

O maior tandem parcas, inſane, minori.[b]

Videmus etiam animalia et beſtias foetibus infirmis parcere, ne pereant, donec egredi et circumuolare et libero tandem coelo ſuaeque fiduciae permitti poſſint.[c] Inuitamur certe et accendimur occulto quodam ſtimulo naturae ad ferendam opem, ſi quid infirmitate ſua corruat; cum illa FRACTA et INFIR-

a Plin. III. Epiſt. 7.
b Horat II. Serm. 3 uerſ. 325.
c Quinctil. Inſtit. Orat. Lib. II. cap. 7.

IRMA magis omnino opis alienae indigeant, quam quae per
e ualida ſunt et perfecta et ipſo uigore uirium ſatis ſuſtinen-
ur. Etiam Barbari miſericordiae quodam ſenſu attinguntur,
uideant, in ipſo feruore uictoriae, neque INFIRMIS parci, ne-
ue mulieribus, neque INFANTIBVS, neque aetate et ſenio
onfectis, quod IVLIVS CAESAR obſeruauit. [a] Omnes enim
oni honorificentius eſſe credunt peperciſſe, cum perdere po-
iſſes, quam perdere, cum parcere omnino potuiſſes. [b] Sae-
ius igitur uidemus accidere, ut quibusdam non minus pro-
nt ſua CALAMITAS et res afflictae, quibus omnes boni opem
rre ſtudent, quam aliis proſperi ſucceſſus, quos plerumque
dium et inuidia ſequitur. Optime M. TVLLIVS illos, qui IN-
IRMITATE aliqua lapſi ſunt, non tam animaduerſione et ul-
one quadam dignos, quam uel MISERANDOS eſſe potius, uel
RIDENDOS, iudicauit. [c] Nimirum multae nos cauſſae impel-
nt, ut infirmitati facile parcamus. Ipſa recordatio tot offen-
onum et errorum, quibus quilibet bonus interdum lapſus eſt,
os docet, ut in aliis feramus, quod in nobis olim ferri ac to-
rari uoluimus: ipſa etiam MISERATIO blandius, quam ira et
dignatio, nos afficit: multi, quia ſe propius ad perfectionem
cedere exiſtimant, ſibi plaudunt atque gratulantur et ſenſu
iodam tacitae uoluptatis emolliti infirmioribus ignoſcunt:
nique, cum infirma ac IMPERFECTA negotia, ſi M. TVLLIO
edimus, [d] plerumque CONATVM rei maioris contineant, et
em futuri temporis oſtendant, etiam INFIRMA et ſublapſa
rius ſubleuanda quam deſtruenda eſſe iudicamus. Huma-
ſime APOLLINARIS SVLPICIVS apud Gellium [e] adoleſcentem
endam, qui ſermonem eruditorum hominum de Catone in-
pellauerat et ſua immiſcuerat, LAVDAVIT, quod auditiuncu-
quadam de Catonis familia adſperſus fuerit, quamuis igno-
et caput eius controuerſiae, quam illi agitabant.

IGNO-

a Iul. Caeſar. VII. de Bell. Gall. 28.
b Cic. pro Quint. c. 16.
c Cic. I. de Orat. c. 37.
d Cic. in Orat. cap. 29. in fin.
e Gellius XIII. Noct. Attic. 19.

IGNOSCIMVS igitur infirmitati aliorum, et interdum CVM VOLVPTATE in illam intuemur. Enimuero FABIVS QVINCTILIANVS [a] ad officium oratoris pertinere ait, ut interdum COMMENDET INFIRMITATEM illius, quem defendit. In INFANTIBVS certe hoc maxime AMABILE cenſetur, ſi, annis adhuc innocentibus, DIMIDIATA uerba tentant; cum uoces eorum, ipſo offenſantis linguae fragmine, DVLCIVS aures afficiant, et iucundiores eſſe cenſeantur. [b] Hinc profectum eſt illud apud ueteres:

Heu miſerande puer - - [c]

et

- - - miſerabilis infans. [d]

qua appellatione affectum, quo ipſa infirmitas nos trahit, prodiderunt. Ex eo fonte profluxerunt lacrymae illae, quibus parentes ſubinde infantes DVLCISSIMOS,[e] INNOCENTISSIMOS,[f] MELLITISSIMOS,[g] INCOMPARABILES, [h] et ſi qua ſpes maior emicuiſſet, pueros SAPIENTES,[i] et SVPER AETATEM NOBILISSIMO INGENIO PRAEDITOS,[k] SIMILES DEO,[l] NON SINE DIS ANIMOSOS [m] defleuerunt, quod antiqua marmora teſtantur. Neque alia ratione motus eſt PAVLLVS, ut RVSTICITATI quorundam parcendum eſſe iudicaret. *l. 2. §. 1. D. ſi in ius uocat. non ier.* cum et haec prodat uel infirmitatem animi, uel conſuetudinis uitium, quod interdum culpa uacat.

Ex-

a Quinctil. Inſtit. Orat. Lib. IIII. c. 1.
b Minuc. Felix in Octauiano cap. 2.
c Virgil. VI Aeneid. uerſ. 882. et X. Aeneid. uerſ. 825.
d Ouid. Epiſt. 7 uerſ. 135.
e Gruter. Op. Inſcr. Tom. I. p. 704. n. 8. p. 535. n. 4. p. 629. n. 7. p. 681. n. 2. p. 710. n. 3.
f Id. Tom. I. p. 671. n. 13.
g Id. Tom. I. p. 675. n. 13.
h Id. Tom. I. p. 682. n. 9.
i Id. Tom. II. p. 1057. n. 2. p. 1055. n. 4.
k Id. Tom. II. p. 1037. n. 7.
l Id. Tom. I. p. 717. n. 11.
m Horat. III. Carm. 4. uerſ. 20.

EXTREMO, ne quid omittam, ipſa natura, quae in mini-
naxima eſt, quaedam animalia et opera debilia et infirma
, non, ut contemnantur et opprimantur, neque ut pror-
VTILIA et INFRVCTVOSA ſint, ſed ut ipſa foueantur et,
uis imperfecta ſint, tamen aliquando proſint et pariant
m utilitatem

II

NVLLVM ET IMPERFECTVM DVPLICI SENSV ACCIPITVR.

E PLENVM AFFECTVM VOLVNTATIS NON HABENT PRORSVS NVLLA SVNT ET INFRVCTVOSA.

EQVE TAMEN RES NVLLA ESSE PRAESVMITVR

credo, comprobauimus, odioſas eſſe nullitates, quas di-
t, et, ſi qua fieri hoc poſſit, negotia etiam IMPERFECTA et
A ſuſtineri. Neque tamen hoc perpetuum eſt. Igi-
: quis labatur, expediamus, QVO SENSV quaedam
et IMPERFECTA appellentur. Generaliter enim, quae
1 nullam habent, uel poſtea illam perdunt, NVLLA, IR-
ION RATA, CADVCA, INVTILIA dicuntur, quod BARNA-
TISSONIVS notauit. [a] Sed apparet, haec eſſe diuerſi ge-
quaedam enim NVLLA et IMPERFECTA ſunt, quia, quod
s Imperator ait, PLENVM ANIMI AFFECTVM NON HA-
. 3. C. de acquir. et retin. poſſ. Hoc eſt, quae magis
ſunt, quam expedita, et quae conatum et umbram rei,
I. TVLLIVS notat, [b] magis, quam rem ipſam, continent,
lum conſtet de SERIA VOLVNTATE illorum, qui nego-
:rendum ſuſceperunt; quaedam, contra, ſeria quidem
te geſta ſunt, ſed ita tamen, ut FRVCTVS PLENVS NE-
IMPEDIMENTO QVODAM INTERCIPIATVR.

[a] Briſſon. de Formulis Lib. 1. n. 167.
[b] Cic. in Orat. cap. 29. in fin.

Sed illa quidem, de quibus primo loco diximus, QVOD PLENVM ANIMI AFFECTVM NON CONTINEANT, etiam INFIRMA et NVGATORIA dicuntur. [a] Tractauerunt eiusmodi ſpeciem SERVIVS et VARVS et LABEO et IAVOLENVS. *l. 25. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Diſputant enim de teſtatore, qui, cum teſtamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, PRIVS QVAM SECVNDOS EXPRIMERET HEREDES, OBMVTVISSET: ſed SERVIVS et LABEO reſponderunt, COEPISSE illum magis teſtamentum facere, quam feciſſe, ideoque illud nullum, nec heredes primos omnino heredes futuros, dummodo conſtaret, teſtatorem plures heredes pronunciare uoluiſſe. Habes teſtamentum, in quo incertum eſt, ad quos uelit teſtator HEREDITATEM TOTAM peruenire. Illa enim demum ultima uoluntas plena appellatur, ex qua apparet,

- - - QVID PRIMA SECVNDO
CERA VELIT VERSV, SOLVS, MVLTIS NE COHERES. [b]

Igitur, ſi plures nuncupare uoluit teſtator, non uidetur plene ſignificaſſe, ad quem uelit uniuerſitatem rerum ſuarum transferri. Quamuis enim intelligatur, quod partem aliquam hereditatis ad heredes primos pertinere uoluerit, tamen quotam partem hereditatis teſtator heredibus primis deſtinauerit, hariolari nemo poteſt, niſi omnibus coheredibus a teſtatore nominatis. Huic non diſſimile eſt illud, quod IVSTINIANVS habet, cum teſtator uellet quidem teſtamentum facere, ſed morbi acerbitate ita affectus eſſet, ut neque ſcribere poſſet neque articulate eloqui nomina heredum: hunc enim magis PRO MORTVO HABENDVM eſſe cenſuit IVSTINIANVS *l. 29. C. de teſtam. et quemad.*

ITAQVE intelligis, ſi de plena uoluntate agentis non conſtiterit, actum OMNINO NVLLVM et IMPERFECTVM eſſe, ut ſanari penitus aut interpretatione ſuſtineri nequeat, ideoque INFRVCTVOSVM ESSE, quicquid molitus fuerit teſtator. Sed oppor-

[a] Cic. pro A. Caecina cap. 23.
[b] Horat. II. Serm. 5. uerſ. 53. 54.

rtunc addit LABEO, tunc hoc uerum eſſe, SI CONSTET, s eum heredes nuncupare uoluiſſe *d. l. 25. D. qui teſtam. ɔſſ.* ex quo loco cognoſcimus, non facile PRAESVMI negoomnino nullum, ſed CONSTARE debere, quod uoluntas ıerit perfecta. VLPIANVS enim auctor eſt, etiam tribus uel ue uerbis; LVCIVS HERES ESTO, fieri teſtamentum , ſi nullo probabili indicio prodatur, plura adiicere uoteſtatorem. *l. 1. §. 3. D. de Hered. Inſt.* At uero magis ge- er IVLIANVS et MARCELLVS in ambiguo illam interionem praeferunt, per quam uoluntas obſcura ſuſtine- *12. et 24. D. de Reb dub.* Et ſi res aliter extricari non PAVLLVS, ex conſuetudine teſtatoris et regionis con- ı probabili eruendum eſſe, ait, de quo ſenſerit teſtator. *3. D. de Inſtruct. uel inſtrum. legato.*

)VAE cum ita ſint, apparet, in ambiguo quidem PLE- non IMPERFECTAM, uideri teſtatoris uoluntatem; ſed, e intelligi nequeat, omnino NVLLAM et INFRVCTVOſe. Hinc TRAIANVS reſcripſit STATILIO SEVERO, tiam in TESTAMENTO MILITIS utique conſtare debeat, rem, conuocatis hominibus, facere omnino uoluiſſe tetum, cum ipſorum teſtatorum interſit, ne illa, quae OBIcta ſunt, temere pro teſtamento militis accipiantur, et orum iudicia iocoſo forte ſermone, qui ipſis aliquando it, ſubuertantur. §. *1. Inſt. de Teſtam. milit.* Eandem m etiam VLPIANVS ſecutus eſt, qui, duobus teſtamenlitis, prius ualere ait, ſi poſterius non ſit perfectum *l. 2. iuſto rupt.* cum IMPERFECTA uoluntas poſterior ne quificiat ad prius teſtamentum reuocandum

DES igitur, ne in teſtamentis quidem, quorum maxiıor eſt, imo uero, ne in teſtamento militis quidem, ıultis priuilegiis ſuſtinetur, ratum eſſe, quod teſtator iiſi conſtet de uera teſtatoris uoluntate, idque conſtiſſe, ne falſa et iocoſa iudicia pro ueris temere accipianed his quidem talibus nulla afferri medicina poteſt, ea prorſus infructuoſa ſunt, et quaſi nunquam facta

pro nullis et irritis habentur. Vnum tamen admonendum eſt, in teſtamentis non praeſumi illam nullitatem, neque probabile eſſe, quod teſtator in tanto ſolennitatis apparatu NIHIL AGERE uoluerit et in ipſo mortis articulo nugari. Hinc IMPOSSIBILEM etiam CONDITIONEM, ſub qua heres inſtitutus eſt, PRO NON ADIECTA potius habemus, et inſtitutionem quaſi puram accipimus, ne teſtator nugatus eſſe iudicetur *l. 1. 6. et 20. D de Condit. Inſtit.* Contra, ut diximus, ſi manifeſtum ſit, actum fuiſſe NVGATORIVM et imperfectum, aut contraria et inter ſe pugnantia continere, nihil actum iudicamus. Igitur negotiis inter uiuos, iisque minus ſolennibus, in quibus facilius iocum admittimus, NIHIL omnino ACTVM dicitur, et tota res inutilis uidetur, ſi IMPOSSIBILIA aut inter ſe pugnantia negotio contineantur, quod MAECIANVS obſeruauit *l. 31. D. de Oblig. de action.*

III

NEGOTIVM IMPERFECTVM QVOD PLENAM VOLVNTATEM CONTINET SI LEGE PROHIBENTE SVSCEPTVM SIT AVT PER IVRIS IGNORANTIAM CORRVPTVM ALLEGANTI NON PRODEST INTERDVM TAMEN TERTIO.

HAEC NEGOTIA NONNVNQVAM CONTRA VOLVNTATEM AVCTORIS INTERPRETAMVR.

Expoſuimus de uoluntate imperfecta, quae non plenum affectum habet, adeoque irrita eſt et nugatoria, et fructu caret. Sed haut paulo ſecius de illis iudicandum eſt, in quibus APPARET quidem, de QVO illi, qui negotium contraxerunt, SENSERINT, alio autem impedimento infirmantur, ut plenum omnino fructum non habeant, neque reſpondeant illius, qui negotium ſuſcepit, uoluntati. Haec talia enim uel propter LEGIS PROHIBI-

IONEM non ſubſiſtunt, et TVRPITVDINEM aliquam ent, aut certe iuris ignorantiam produnt, quae et ipſa eſt, uel alio defectu et uitio debilitantur. Prius igitur uideamus, quae TVRPITVDINEM aliquam continent, et e prohibente facta ſunt, uel IVRIS IGNORANTIAM et itum indicant. Sed diſputatione uix indiget, quae TVRgeſta ſint, auctori ſuo non prodeſſe, neque credendum , qui propriam turpitudinem alleget. Hoc enim LAAVLLVS, MARCELLVS atque VLPIANVS tradiderunt. *4. D. de Condict. ob turp. cauſſ.* Sed luculentius Impe- THEODOSIVS et VALENT. omnia, quae LEGE PROE contracta ſint, non ſolum INVTILIA, ſed etiam PRO IS HABENDA ESSE, praeceperunt, quamuis ipſi legi nti non adiecta ſit poena nullitatis. *l. 5. C. de Legib.* itur auctori ſuo non proſunt, neque ullum fructum, ctionem pariunt, ſed, quantum ad auctorem turpis attinet, PRO INFECTIS penitus accipiuntur. Ante nnos ex uicina quadam Academia ICtis Vitembergenata eſt eiusmodi ſpecies, in qua caupo, contra Statuti ionem, hoſpiti et conuictori ſuo ultra menſis ſpatium buerat de pretio pro alimentis menſtruis promiſſo. tum enim erat, ne adoleſcenti Studioſo pretium alim et conuictus ultra menſem crederetur. Caupo, qui rum annum alimenta dederat, pretio non exacto, anni etium poſtulabat. Reus excipiebat, ſe NVLLITER, hoc icquam epulatum eſſe, cum LEGE PROHIBENTE ſibi fi fuerit a caupone Actor inuocabat Deorum et homim, ſeque ex penore conſumto ſatis intelligere claquod non NVLLITER, ſed VERE et LAVTE epulatus tor ſuus. Nos autem actorem ab actione repuia fidem habuerat hoſpiti contra legem prohibenuia infectum uidebatur illud negotium, quod propitudinem actoris contineret, ideoque ipſi in iudicio ion poſſet. Ita reus opimam praedam, decem mennta gratis, nullo pretio exſoluto, abſtulit.

NIHIL igitur AGIT, qui CONTRA LEGEM PROHIBENTEM aliquid negotii molitur; ſed hactenus duntaxat, ut ipſi auctori non proſit, quod geſtum eſt; cum ex aduerſo CONTRA IRSVM turpitudo eius efficaciter omnino allegetur, et ipſe etiam de damno ſarciendo teneatur. Hoc enim iure utimur in omnibus delictis, et luculenter illud docent PAVLLVS, IVLIANVS atque VLPIANVS. *l. 1. et 2. D. de Condict. ob turp. cauſſ.* Elegantiſſime hoc CASSIVS et PAVLLVS obſeruarunt. Si quis enim DOLO renunciauerit ſocietati, hic quidem ſocium a ſe, non uero ſe a ſocio, liberabit, ſed communicare lucrum cum ſocio debebit, lucro autem, quod ſocius poſtea acquiſiuerit, carebit. *l. 65. §. 3. D. pro Socio.* Hic igitur doloſam renunciationem allegare non poterit, ſi ſocius lucrum commune petierit, ſed contra ipſum ſocius efficaciter excipiet de renunciatione facta, ſi ipſe lucrum poſtulauerit, quod ſocio poſtea obuenit. Non multum uero ab his recedunt, quae per ignorantiam IVRIS et neglectis ſubſtantialibus partibus a lege praeſcriptis etiam temere ſuſcepta ſunt. Haec enim ipſa etiam TVRPITVDINE NON CARENT. PAVLLVS certe IVS IGNORARE NON PERMITTIT. *l. 1. D. de iur. et fact. ignor.* et PAPINIANVS, IGNAVIAM ſuam praetexentes non audiendos eſſe, ait, *l 78. §. 2. D. de Leg. II.* et IVSTINIANVS, DESIDES HOMINES AC IVRIS CONTEMTORES ODIOSA EXCEPTIONE REMOVENDOS ESSE, affirmat. *l. 3. in fin. C. de Annal. Except.*

IMO uero, etiam CONTRA VOLVNTATEM contrahentis, qui per iuris ignorantiam ſolennia neglexit et lapſus eſt, aut TVRPITER quid fecit, negotium interpretamur. Eo pertinet, quod, ſi quis, per nouationem, illud, quod alius debebat, ſine tutoris auctoritate a pupillo ſtipulatus ſit, REM AMITTAT, cum poſterior nouatio, neglecta tutoris auctoritate, ſit INVTILIS, ET PRIOR OBLIGATIO PER NOVATIONEM, QVAMVIS NVLLAM ET INVTILEM, SVBLATA SIT, ideoque creditor, neque a priore debitore, qui per nouationem liberatus eſt, rem ſuam poſſit repetere, neque a pupillo, cum quo NVLLITER contraxit, §. 3. *Inſt. quibus modis toll. oblig. l. 1. §. 1. D. de Nouat.*

Ex

em iuris regula deſcendunt illa, quae modo de DOLO-
nciatione ſocietatis diximus, quam CONTRA VOLVN-
renunciantis ſocii ita interpretamur, ut ipſi haec noce-
ſocio, quem ipſe per dolum a ſe liberauit *d. l. 65. §. 3.*
ocio. In his ſpeciebus creditor et ſocius idem patiun-
od canis ille apud Phaedrum,[a] qui

- - carnem dum ferret natans,
mpharum in ſpeculo uidit ſimulacrum ſuum,
amque praedam, ab alio ferri putans,
pere uoluit, uerum decepta auiditas,
quem tenebat ore, dimiſit cibum,
, quem petebat, potuit adeo attingere.

VISSIME ante aliquot menſes ICti Vitembergenſes non diſſimilem tractauerunt. Proponebatur, Carſa-
unctam PACTA DOTALIA cum marito iniiſſe, ius au-
ndi et aliter de rebus ſuis diſponendi ſibi reſeruaſſe, et
ndidiſſe teſtamentum, in quo a pactis dotalibus diſ-
et res quasdam haereditarias, marito antea in pactis
promiſſas, heredibus ſuis reliquiſſe. Heredes ex te-
hereditatem petierant a ſuperſtite marito, ſed repulſi
ia VITIOSVM erat teſtamentum et, propter defectus
pro NVLLO atque INFECTO habitum fuerat. Igitur he-
itata actione, ex PACTIS DOTALIBVS illa petenda eſſe
it, quae in pactis illis, ante teſtamentum initis, non
ſed heredibus uxoris aſſignata erant. Ordo noſter
tiam ab hac actione heredes depulit, et iuſſit illos ſe-
ſtatura loci ſuccedere, cum pacta dotalia, reſeruato
ndi, per teſtamentum ſubſequutum, quamuis hoc
et IMPERFECTVM fuerit, REVOCATA ESSE CENSE-
eoque neque ex pactis dotalibus, neque ex teſtamen-
ſſit.

IGI-

[a] Phaedrus I. Fab. 4.

IGITVR teſtamentum illud NVLLVM, contra uoluntatem teſtatricis, interpretati ſumus, ut heredes non ſolum ex teſtamento nihil acciperent, ſed neque ex pactis dotalibus fructum caperent, quem illis ſine dubio teſtatrix reliquiſſet, ſi potuiſſet praeuidere infirmatum iri teſtamentum ſuum. In qua re eandem rationem ſecuti ſumus, qua VLPIANVS et IVSTINIANVS uſi ſunt, *l. 34. pr. D. de Legat. I. et §. 1. Inſt. de Ademtion. Legator. et translat.* Hi enim TRANSLATIONEM legati, neglectis ſolennitatibus, INVTILITER factam, tamen ut ADEMTIONEM LEGATI ualere cenſuerunt; quando quidem, qui rem Titio legatam in Iauolenum transferre uoluit, certe Titio nuda uoluntate efficaciter adimere uoluit legatum, quamuis, propter ſolemnitatem neglectam, ipſa translatio legati per ſe non fructuoſa ſit, ſed inutilis et nulla habeatur. [a] Legatum igitur manebit in hereditate contra uoluntatem teſtatoris, qui Iauoleno proſpicere uoluit, non heredi.

ITAQVE, quae propter ignorantiam Iuris et neglecta ſolennia pro infectis habentur, aut turpiter facta ſunt, tamen aliquando uim quandam et interpretationem accipiunt contra uoluntatem eius, qui negotium ſuſcepit.

NON alienum ab hoc loco eſt, quod POMPONIVS ait, FRVCTVARIVM, qui uſum fructum EXTRANEO CEDAT, NIHIL AGERE, cum ius illud ad perſonam ipſius reſtrictum ſit, ſed PERIRE VSVMFRVCTVM, atque ad proprietarium reuerti *l. 66. D. de Iure dot. vid. l. 15. D. Famil. erciſc.* Vides, ceſſionem, NVLLO IVRE factam, CONTRA VOLVNTATEM CEDENTIS ita accipi, ac ſi cedens RENVNCIAVERIT iuri ſuo, quod LEGE PROHIBENTE in alium transferre uoluit, quamuis ad hunc nihil perueniat ex illa ceſſione. [b] Eodem iure de FEVDI ALIENATIONE ILLICITA ſolemus iudicare. Si enim Vaſallus in alium transferre Feudum uoluerit ſine conſenſu domini directi, NIHIL ad EMTOREM perueniet, cum uenditio CONTRA LEGEM PRO-

a uid. Præſidis Diſſertetio: *Quomodo legatum nuda uoluntate adimatur.*
b Vinn. in Comment. ad §. 3. Inſt. de Vſufruct.

IBENTEM facta PRO NVLLA habeatur; ſed ipſe feudo PRI-TVR, quaſi RENVNCIAVERIT iuri ſuo per ILLICITAM tionem, *II. F. 44. et 55.* quod etiam Germani noſtri uerunt. *Ius Feud. Al. cap. 26. Ius Feud. Sax. art. 19.*[a]

\B eadem iuris regula profectum eſt, quod MODESTI-t PAPINIANVS reſponderunt: ſi quis rem, alii legatam, I DONAVERIT uxori, quamuis INVTILIS ſit DONATIO, legati reuocationem inutili illa donatione contineri: que uxor, cui donatum eſt, neque legatarius rem acci-ſed haec apud heredem maneat contra uoluntatem te-s *l. 18. et 24. §. 1. D. de Adimend. uel. transfer. legat.* VLPIANO in mentem uenit. Hic enim *l. 6. D. de Reg.* im, qui hereditatem in alium transferre uoluerit, negat EM FIERI VOLVISSE, quia conſilium transferendi cum ation hereditatis coniunctum eſſe uideatur. Igitur nec res erit, neque ille, ad quem ius ſuum transferre uoluit, ceſſioni ab inteſtato locus erit CONTRA HEREDIS VO-TEM.

PPORTVNE idem VLPIANVS alio loco praecipit, eum, tamentum tanquam inofficioſum IMPROBE IMPVGNA-, illud amittere, quod ipſi legatum erat in eo teſtamento. *4. D. de inoffic. teſtam.* Ex quo loco apparet, querelam oſi, quamuis IRRITA fuerit, et quamuis actor ui-ierit et depulſus a querela, tamen VIM ALIQVAM HA-et efficere, ut actor legato ſuo excludatur, quod non aturus fuiſſet, ſi ſciuiſſet, querelam inofficioſi irritam n.

D de his ſpeciebus deinceps locus erit exponendi.

[a] Struu. S. I. F. cap. 15. §. 11. n. 16.

IIII

NEGOTIA QVAE DVOS ACTVS PERFECTOS CONTINENT VNA PARTE INTERDVM VALENT EX ALTERA PARTE INFIRMANTVR QVOD LOCVM HABET ETIAM IN NEGOTIIS QVAE AD IVS PERSONARVM PERTINENT.

ACCEPISTI negotia, quae plenum quidem affectum uoluntatis habent, sed propter legis prohibitionem aut defectum solennitatis et ignorantiam iuris infirmantur. Supereſt, ut de ALIO IMPEDIMENTO uideamus, quod efficit, ut etiam perfecta uoluntas FRVCTVM PLENVM nanciſci nequeat, ſed duntaxat ex parte aliqua ſuſtinèatur. Hoc accidit in illis negotiis, QVAE PLVRES ACTVS PERFECTOS CONTINENT, quorum quilibet diuerſam ſubſtantiam deſiderat, ſi uelimus eum ad PLENVM FRVCTVM peruenire. In his igitur, ſi SOLENNIA SVBSTANTIALIA, quae ad unam partem requiruntur, deficiant, ſed obſeruata tamen ſint illa, quae ad alterum actum PERFICIENDVM pertinent, pars poſterior ſuſtinebitur, pars prior NVLLA et IRRITA dicetur. Vt, ecce, ſi quis uelit teſtamentum condere, quod et heredis inſtitutionem et legata continere debeat, ſed quinque teſtes duntaxat teſtamento adhibeat, legata, quaſi ex codicillo et fideicommiſſo, efficaciter petentur, heredis autem inſtitutio infirma eſt; cum haec ſeptem teſtes deſideret, quinque autem ſufficiant ad codicillos, legata et fideicommiſſa.

QVAEDAM igitur negotia plenam quidem uoluntatem habent, ſed pro parte tantum ſuſtinentur, ex altera parte CLAVDICANT, et per impedimentum aliquod iuris INFIRMANTVR. Haec talia, quamuis regantur PERFECTA VOLVNTATE, tamen

IM-

RFECTA ſunt, et pro parte quidem NVLLA atque IRRITA
itur, neque uero PRORSVS INFRVCTVOSA ſunt, ſed uti-
n aliquam pariunt, FRVCTV autem PLENO, quem con-
ntes ſibi propoſuerant, deſtituuntur. Vix locus eſt
ationi, quin haec negotia claudicantia poſſint NVLLA et
RFECTA appellari. M. TVLLIVS enim illud demum
ECTVM dicit, quod EXPLETVM eſt, [a] et omnibus nu-
ABSOLVTVM, [b] et cui NIHIL ADDI POSSE uideatur. [c]

GITVR imperfectum eſt, quod ex parte aliqua claudicat,
aliquid deeſt ad pleniſſimam utilitatem. Sed haec IM-
CTA etiam NVLLA appellantur, quia non implent auctoo-
uoluntatem. *§. 7. Inſt. Quibus mod. teſtam. infirm.* Ope-
etium fuerit inueſtigare, quem fructum et effectum ex
O IMPERFECTO expectare poſſe uideamur. At uero in
is quidem, quae ad ius PERSONARVM et FAMILIAE re-
ur, quamuis haec, maxime propter ſacrorum perturba-
, multas ſolennitates deſiderauerint, tamen liberales fue-
rchitecti legum Romanarum, ut, ſi haec negotia PLV-
CTVS PERFECTOS CONTINERENT, ipſa quidem ſubſiſte-
carentur ex illa parte, QVAE NVLLAM SOLENNITA-
ESIDERAT, quamuis pars altera, propter defectum ſo-
is, infirmetur. Bene enim apud CATONEM ſcriptum
ert antiquitas, eum ſeruum, quem dominus, actis in-
entibus, FILIVM SVVM NOMINAVERAT, LIBERVM fie-
ei hoc ad ius filii accipiendum non ſufficiat §. 12. *Inſt.*
tion.

ABES negotium, quod duos actus perfectos continet.
us enim ſeruum ſuum ADOPTARE in locum filii uolue-
oque etiam LIBERTATEM ipſi DARE non detrectauerat,

[a] Cic. II. de Fin. c. 15.
[b] Cic. I. de Orat. 28. et II. de Natur. Deor. 13.
[c] Cic. in Orat. cap. 1.

cum nemo iura filii et familiae consequi possit, nisi qui libertate sit donatus. Prior actus ADOPTIONIS inutilis et nullus uidebatur, quia seruum duntaxat NOMINAVERAT filium suum, quod ad obtinendum ius filii, nulla solennitate adhibita, non sufficiebat. *l. 13. 14. C. de Probat.* Sed secius de parte posteriore illius actus iudicabimus, qua testator, cum seruum filium esse uellet, etiam libertatem illi dare uoluisse censetur. Nimirum LIBERTATIS DATIO, cum NVDAM VOLVNTATEM, nulla autem solennia, desideret, SOLA NOMINATIONE FILII continebatur. *l. un. §. 1. et 2. C. de Lat. libert. tollend.*

IGITVR appellatio filii non habet uim adoptionis, sed ualet ut manumissio, sine qua seruus adoptari non potest. Opportune enim PAVLLVS et VLPIANVS monuerunt, eum, qui PLVS possit et uelit, etiam MINVS posse, et uoluntate sua comprehendere, cum semper sub maiori etiam minus contineri uideatur. *l. 21. 26. 110. pr. 163. 165. D. de Reg. iur.*

GENERALITER igitur, si actu principali et maiori minus aliquod comprehendatur, quod omnibus numeris suis perfectum et absolutum est, hoc MINVS fructu et effectu non destituitur, quamuis PRINCIPALIS actus plenam substantiam non habeat, et propter defectum solennitatum, aut alia ex causa, infirmetur. *l. 11. in fin D. de Liber. et posthum.* Vnum duntaxat admonemus, si minor actus speciatim exceptus sit, ne sub actu principali comprehendatur, aut si conditio adiecta sit, ut ne minus quidem ualeat, nisi maius et principale negotium subsistat, tunc neutrum efficaciter allegari. *l. 7. §. 3. de Reb. eor. qui sub tut.*

IN ceteris igitur speciebus, nisi aliud actum fuerit, sub maiori actu, qui solennitatem desiderat, etiam minor comprehenditur, cuius substantia salua est, quamuis principalis actus nullus et irritus dicatur. Sed res disputatione uix indigeret, nisi PAVLLVS noster turbas daret, et sibi ipsi contrarius esse uide

ur in hoc argumento. Idem, inquam, ille PAVLLVS, ea in maiori ſemper etiam minus ineſſe dixerat. *l. 110. Reg. Iur.* mox, mutata ratione, praecipit, ſi principalis non ſubſiſtat, ne EA quidem VALERE, QVAE SEQVAN- *129 et 178. D. de Reg. Iur.* Videtur igitur PAVLLVS) infructuoſum iudicare negotium, in quo cauſſa prin- non ſubſiſtat. Sed certius eſt, PAVLLVM non locutum negotiis duobus perfectis et ſeparatis, quae uno actu ntur, ſed de his duntaxat, QVAE ſequuntur, tanquam TVS et INSTRVMENTA cauſſae principalis. Effectus inſtrumenta corruunt, ſi cauſſa deficiat, ex qua effectus et, et propter quam media et inſtrumenta comparan- ecius igitur iudicandum, ſi uno actu duo negotia per- ſeparata, quorum utrumque per ſe uim ſuam habere ſtere poteſt, comprehenſa fuerint. In his enim regu- is ſequimur; quod VTILE per INVTILE non uitietur, ſub MAIORI MINVS etiam intelligatur.

ITVR negotium principale inutile uim tamen negotii principalis, ſub eo comprehenſi, ſine dubio habebit, ſolemnia minus principalis negotii ſalua ſint, et perfe- tendant uoluntatem. Quare efficitur, ut etiam adoptio prout docuimus, ualeat tanquam manumiſſio, quae ſolennitatis indiget, atque ipſa adoptione continetur. ſimilem ſpeciem tractauit PAVLLVS *l. 132. D de Ver- ig.* in qua quis filium alterius absque ſolennitate hac ſuſceperat: SEEVM NON ALITER QVAM FILIVM OB- VRVM ESSE, et poenam ſtipulationi adiecerat, quam s eſſet, ſi ipſe deſereret officium parentis. Hac pulatione, quamuis ius filii non acquiratur, ideoque optio nulla ſit, hoc tamen efficitur, ut filius, ita s et NVLLITER adoptatus, temere domo expelli aut ari et excludi emolumentis filii non poſſe uideatur. quidem iure utimur, ſi ad ſtatum perſonarum perti- gotium ſuſceptum.

V

NEGOTIA QVAE AD IVS RERVM PERTINENT INPRIMIS VLTIMAE VOLVNTATES ET VSVCAPIONIS TITVLVS EX PARTE INTERDVM VALENT SI PARS QVAEDAM SIT PERFECTA.

Supereſt, ut de IVRE RERVM exponamus, et inprimis de VLTIMIS VOLVNTATIBVS et de uſucapione, cuius beneficio contendimus ad ius reale conſequendum. Non ero uerboſus in re manifeſta. Superiori enim capite comprobatum eſt, in ambiguo eam interpretationem eligendam eſſe, cuius ope res potius SVSTINEATVR quam infirmetur *l. 12. et 24. D. de Reb. dub.* Non attingam, quae de CLAVSVLA CODICILLARI a multis copioſe tradita ſunt. [a] Conſtat enim inter omnes, illam efficere, ut teſtamentum, detracta quarta Trebellianica, ualeat ut codicillus ab inteſtato, uel ut fideicommiſſum, quamuis deficiant ſolennitates teſtamenti; dummodo illa non neglecta ſint, quae ad formam ſubſtantialem codicilli et fideicommiſſi requiruntur. Vnum VLPIANVS monet, quod teſtamentum non ualeat ut codicillus, ſi teſtator NON VOLVERIT ſupremum iudicium ſuum ualere iure codicilli *l. 1. D. de Iur. Codicillor.* Sed in dubio, ut diximus, praeſumitur enixa uoluntas teſtatoris, ut quacunque ratione ualeat omnino teſtamentum. Igitur VLPIANVM *in lege 1. de Iure codicillorum* de illa ſpecie duntaxat interpretor, ſi teſtator expreſſe et luculenter declarauerit, quod nolit omnino ſucceſſores ab inteſtato hereditatem ſuam attingere, cum hoc neceſſario fieret, ſi teſtamentum ualeret iure codicilli.

SED omittere non poſſum, quod SCAEVOLA *l. 76. D. ad SCtum Trebel.* tractauit. Ait enim, ſi pater filio heredi inſtituto PVPILLARITER SVBSTITVERIT in codicillis, inutilem

[a] Struu. S. I. C. Exercit. 34. §. 61. ſeq.

idem esse sustitutionem, cum pupillaris substitutio
testes desideret et omnem solennitatem perfecti testa-
tamen benigna interpretatione receptum esse, ut here-
bstituto, QVASI EX FIDEICOMMISSO, debeatur. Ex
enim intelligitur, substitutionem INVTILEM, ut omnia
ta IMPERFECTA, non prorsus uim suam perdere, si
ubstantialis fideicommissi non neglecta sit in suprema
s voluntate.

maxime in LEGATORVM interpretatione obtinuit, ut,
imperfecta, benignius accipiantur, ne pereat bene-
testatore liberaliter relictum. Eo pertinet, quod si
sit Sempronio amico, et plures sint Sempronii amici,
illi relictum censeatur, qui maiore caritate et iure fa-
is arctiori cum testatore coniunctus fuerit, quamuis
ta sint uerba testatoris *l. 10. pr. D. de Reb. dub.*
eretur obseruari, quod heres, qui iussus sit REM ALI-
DIMERE et legatario praestare, si redimere nequeat,
TIONEM seu PRETIVM illius rei legatario praestare.
cum appareat, testatorem, dum rem alienam redi-
, quamuis redemtio sit impossibilis, tamen uoluisse pre-
rem eiusdem pretii ad legatarium omnino peruenire.
GAIVS noster docet *l. 14. §. 2. D. de Leg. III.* Di-
tur, legatum, cuius praestatio IMPOSSIBILIS EST, per
n infirmum atque nullum esse, sed eatenus tamen
uatenus sub MAIORI legato etiam MINVS continetur.
ue aestimatio sit res minor. quam ipsa res legato com-
tamen minus illud, hoc est, aestimatio, debebitur,
fiat uoluntati testatoris.

ERALITER IVSTINIANVS, mentem testatoris inspi-
esse, ait, non haerendum esse in uerbis, ut ne uitium
ABELLIONIS heredi aut legatario noceat, si constet
testatoris *l. 24. C. de Testam. et quemadm.*

QVAE

d. Praesidis Dissert. *de Legato tacito et implicito.*

QVAE cum ita ſint, fauemus negotiis etiam IMPERFECTIS, per quae dominium uel ius reale alicui acquiri debet, ſi illa poſſint interpretatione ſuſtineri. Opportune HERMOGENIANVS, legatum etiam non iure relictum, ait, VSVCAPI POSSE pro legato, ſi bona fide res fuerit poſſeſſa, quamuis ex titulo inutilis legati. *l. 9 D. pro Legato.* Hanc rationem ſemper uidetur ſecutus eſſe HERMOGENIANVS in definiendo iure VSVCAPIONIS, ut ſufficiat quoque titulus imperfectus, in quo perfectum aliquid contineatur. Igitur, quamuis uenditio, DONATIONIS CAVSSA facta, non ſit uera uenditio, tamen, ſi res tradita fuerit, ex HERMOGENIANI ſententia quaſi donata uſucapietur *l. 6. D. pro Donato.* Quandoquidem enim, qui donationis cauſſa uendidit, tacite donauit, et rem gratis ad alterum peruenire uoluit; ad uſucapionem ſufficere uiſa eſt donatio implicita, quae uenditione illa tacite comprehenditur. Sed de hoc argumento capite proximo trademus.

Diſcedam ab hoc loco, ſi de teſtamento PARENTVM NVLLO et INOFFICIOSO aliquid addidero, quod antea adiicere uolebam. Videlicet conſtat inter omnes, HEREDIS INSTITVTIONEM eſſe FVNDAMENTVM totius teſtamenti, quo ſublapſo, neceſſe eſt, omnia ACCESSORIA ſupremae uoluntatis corruere et INFIRMARI. Igitur, ſi per querelam nullitatis aut inofficioſi teſtamenti heredis inſtitutio reſciſſa fuerit, ſubtili iure non ſolum heredis inſtitutio, ſed totum etiam teſtamentum quaſi CADVCVM et NVLLVM uim ſuam perderet, ut ne legata quidem deberentur. Sed Imperatoris benignitas effecit, ut legata nihil ominus conſiſtant, quia ad officium liberorum pertineat, ut exſoluant legata; modo conſtiterit de PERFECTA et ENIXA uoluntate teſtatoris, *Nou. 115. cap. 3. ſeq.*

VI

VI

ETIAM INTER VIVOS NEGOTIA QVAE CONSENSVM PARTIVM DESIDERANT ˈBSISTVNT QVAMVIS IMPERFECTA SINT DVMMODO ALIQVID PERFECTI CONTINEANT IDEM IN CONTRACTIBVS IMAGINARIIS ET IVRE FORMVLARIO OBSERVATVR AESCRIPTIO PER CITATIONEM INTERRVMPITVR QVAMVIS LIBELLVS SIT INEPTVS.

is diximus de SVPREMA VOLVNTATE, ſed magis intert, ut de negotiis INTER VIVOS diligentius diſpiciamus. ai enim illi facile ignoſcent nobis, ſi quid praeter illoioluntatem, cuius fructus ad ipſos non pertinet, conſtius, et heredes, qui ex aruis alienis meſſem capiunt, etnodiço lucro contenti eſſe poſſunt, quamuis minus, ac or uoluerit, ex obſcuro eius teſtamento conſequantur. NTER VIVOS magis refert, ut negotia ſubſiſtant, de quoprouentu ipſi gaudere poſſunt et ex quibus ipſi fructum :m utilitatis capiunt. Igitur haec quoque, quae INTER s geſta ſunt, interpretatione, ſi fieri hoc poſſit, ſuſtineatque confirmamus, ne prorſus irrita et caduca uidean- Et primo quidem DECIVS ex PAPINIANI *Reſponſis* obait, poſſeſſionem rerum donatarum efficaciter infantibus poſſe. Quamuis enim poſſeſſio, non ſolum corpore, tiam ANIMO acquiri debeat, infans autem non habeat m ANIMI AFFECTVM; *l. 3. C. de acquir. uel retin.* uiſum tamen eſt ſufficere, quod infantes plerumque t rem, quam non intelligunt, habere quam amittere, ioluntate, quamuis imperfecta, uidentur acquirere poſnem.

Sed maxime in CONTRAHENDIS NEGOTIIS iuris interpretes aliquid fragilitati dandum esse censuerunt, ut etiam imperfecta negotia, quae tota et integra non subsistunt, ex parte illa, quae IERFECTAM SVBSTANTIAM accepit, ita subleuentur, ne NIHIL ACTVM esse uideatur. Res erit luculentior in exemplis. Igitur pauca attingemus. Et primo quidem, licet expeditum sit, quod nihil magis consensum perturbet, quam VIS et ERROR; tamen ne ERROREM quidem prorsus infirmare negotia placuit. Valet enim emtio, si de CORPORE uendito et de GENERE MATERIAE consentiamus, licet in QVALITATE SPECIALI materiae fuerit erratum. Ita PAVLLVS rem definit *l. 21. §. 2. D de Act. emt et uendit.* sed subtili quidem iure, quoties ERROR in quacunque parte interuenerit, negotium deberet infirmari, quod VLPIANVS ex MARCELLO monuit *l. 9. D. de Contrahend. emt.* Enim uero, si in praecipuis partibus uere consensimus, obtinuit, contractum sustineri, et errorem actione emti atque praestatione eius, quod interest, corrigi, nisi ipse emtor, ob insignem errorem, malit discedere ab emtione *l. 11. §. 5. D. de Act. emti, et uendit.*

Imo uero longius processit benignitas interpretationis, ut sustineamus negotium, quamuis in IPSA SPECIE CONTRACTVS dissentiant illi, qui negotium susceperunt, modo in idem GENVS CONTRACTVS consensisse uideantur. Eleganter IVLIANVS hoc tractauit in illa specie, si quis nummos Titio dederit ANIMO DONANDI, sed TITIVS mox illos redditurus QVASI MVTVOS acceperit, adeoque non conuenerit inter partes, ex qua causa nummi, ex mutuo an ex donatione, ad Titium translati sint. Sed IVLIANVS ait, dominium nummorum ad Titium transiisse, cum partes consenserint in GENERE contractus. *l. 36. D. de Acquir. rer. dom.* Vterque enim in eo conueniunt, quod nummi liberaliter ex CONTRACTV BENEFICO ad Titium peruenire debeant, ex mutuo uel ex donato; quapropter non infirmum est negotium, quamuis illud subtili iure impugnari posse arbitretur VLPIANVS. *l. 18. D. de Reb. cred.*

Sed de hoc argumento alio loco copioſius ex-

ODEM pertinet, quod NOVATIO debiti, quamuis inu-
facta et uitioſa ſit, LIBERATIONEM prioris debitoris
:re uideatur, quod ſupra obſeruatum eſt ex §. 3. *Inſtit.*
mod. tollit. oblig. Nimirum poſſumus etiam inuitum
rantem NVDA VOLVNTATE liberare. *l.* 53. *D. de ſolut.*
ii NOVARE uult, id agit, ut priorem obligationem di-
, nouam conſtituat. Igitur, quanquam noua obliga-
irrita, tamen ualebit ut remiſſio debiti prioris, quae
ta eſt, et nuda uoluntate fieri poteſt, atque ipſa noua-
:ontinetur. Debitor ergo prior liberatur, niſi Prae-
erueniat ex ſingulari cauſſa aequitatis.

: CESSIONE VSVSFRVCTVS antea diximus, quod NVLLA
xtraneo cedatur; ſed, quia tamen ceſſio illa RENVNCIA-
M uſusfructus continet, quae ſemper permiſſa eſt fructua-
;ſio uſusfructus VT RENVNCIATIO ualebit, quare uſusfru-
:dibit ad dominum proprietatis. *l.* 15. *D. Fam. erciſc.* Sed de
)NE ACTIONIS et HYPOTHECAE iudicialis interdum
diſputatum eſt. Haec enim ceſſio nominis proprie eſt
TIO, continet autem etiam MANDATVM, quandoquidem
iarius, VT PROCVRATOR IN REM SVAM, non proprio,
DENTIS, NOMINE agit, adeoque easdem exceptiones
debet, quae cedenti efficaciter opponi poſſent. *l.* 66. §.
e Euict. Imo uero iure Saxonico Electorali ſapientiſſi-
nſtitutum eſt, ut, ſi ceſſionarius ex iure ceſſo agat, non
ipſi, ſed etiam cedenti, in eadem lite iuramentum de-
oſſit, quaſi ipſe cedens litem inſtituerit per procurato-
ium. *Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit.* 15 §. 6. At uero, ut di-
, res illa aliquando in controuerſiam adducta eſt, an ces-
hypothecae iudicialis inutili mandatum etiam continea-

uid. Praeſidii diſſertatio: *de proprietate rei donatae ad eum, qui quaſi mutuum accepit, tranſeunte.*

tur. Extraneus quidam creditor, iurisperitiſſimus, ſed Iuris Saxonici immemor, fratri ſuo hypothecam iudicialem priuatim ceſſerat, hoc conſilio, ut frater per Aduocatum ſuum debitum peteret et exigeret a debitore, utque ambages mandati ſpecialis euitaret. Vere ſuberat mandatum, quod ex uerbis, ut frater debitum NOMINE CEDENTIS exigeret, et ſolle die Schuld an ſeine Statt eintreiben, luculenter apparebat. Sed ceſſio hypothecae NVLLA ERAT, cum haec quidem absque iudicis confirmatione non ſubſiſtat: quod in Saxonia Electorali lege ſpeciali cautum eſt. *Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. 46. § 2.* Interim debitor facultatibus lapſus conturbauerat. Orto CONCVRSV CREDITORVM, ceſſionarius petebat debitum in termino liquidationis, quem dicunt. Curator litis excipiebat, CESSIONEM PRIVATIM FACTAM OMNINO NVLLAM ESSE, hinc nec ceſſionario hypothecam competere, neque cedenti, qui iuri ſuo renunciauerit per inutilem ceſſionem hypothecae, et qui ipſe certe debitum per mandatarium petere debuiſſet in termino liquidationis, in quo omnes creditores ſub POENA PRAECLVSI adeſſe iuſſi erant. Ceſſionarius replicabat, HAC CESSIONE MANDATVM CONTINERI, et, quamuis ceſſio nulla ſit propter defectum confirmationis, tamen hanc ceſſionem ualere VT MANDATVM, quod nullam confirmationem iudicis requirat. Res in ambiguum adducebatur. Enim uero, ſi ex IVRE COMMVNI reſpondeamus, niſi aliud LEGE PROVINCIALI cautum ſit, certius eſt, hanc CESSIONEM VALERE VT MANDATVM. et rem ita accipiendam eſſe, ac ſi creditor cedens ipſe per mandatarium hypothecam ſuam allegauerit in termino liquidationis, ne iure ſuo excludatur. Eſt enim poena priuationis odioſa, neque, niſi ſpeciatim ipſi legi adiecta ſit, locum inuenire ſolet. Non obſtat, quod FRVCTVARIVS ius ſuum AMITTAT, ſi extraneo cedat uſumfructum. Nimirum fructuarius, dum uſumfructum extraneo cedit, ALIAM PERSONAM in locum ſuum SVBSTITVIT CVM INCOMMODO domini proprietatis; cum ſubſtitutus, integer forte et adoleſcens, diutius

mfructum usque ad mortem ſuam retinere poſſit, quam fructuarius ſenex et infirmus. Igitur amittitur uſus- per ceſſionem inutilem, ne dominus incommodo aſſi- At uero, per ceſſionem hypothecae priuatam, condi- itoris NON FIT DETERIOR, cum eaedem ceſſionario ones opponi poſſint, quae cedenti obſtant. Qua- nil in fraudem legis geſtum ſit, facilius toleramus ceſſio- pothecae quam uſusfructus, et poenam priuationis cer- trimus in negotio, quod fauorem aliquem meretur. In ecie igitur CESSIO hypothecae INVTILIS VALEBIT NDATVM.

ODEM iure utimur in TRANSACTIONIBVS, quae iure ſub- demum uim ſuam habent, ſi DE RE DVBIA fuerit trans- *l. 1. D. de Tranſact.* Qua re efficitur, ut de RE IVDI- proprie tranſigere nequeamus; quandoquidem res iu- ollit DVBITATIONEM et CERTVM ALIQVID definit. *l 32. Tranſact.* Sed licet tamen uictori MINVS ACCIPERE, ipſi adiudicatum erat. Igitur, ſi uictor tranſegerit cum ut MINVS SOLVATVR, PARTEM debiti REMISISSE cen- , et tranſactio inutilis ualebit ut PACTVM REMISSORIVM, TRANSACTIONE illa CONTINETVR et ſemper permiſ- t modeſto creditori.

ES plus difficultatis habet in NVDIS et IMAGINARIIS CON- TIBVS, ueluti, cum quis rem VENDIT pretio conſtituto, id pretium ſe non exacturum eſſe promittit ANIMO DO- I. Conſtat, VENDITIONEM NVLLAM eſſe, cum SVBSTAN- uius contractus requirat, ut res PRO PRETIO uendatur, VLLVS doceat, rem nequidem ALIENARI PER IMAGINA- VENDITIONEM *l 55. D de Contrab. emt.* Poſſit igitur iri, an non hac uenditione, quamuis INVTILI, DONA- ontinearur quae ſine pretio conſtituto perfecta eſt. Cer- detur, ſi nihil in fraudem legis geſtum ſit, uenditorem pre-

tium exigere non posse, cum exceptione REMISSIONIS submoueri queat. Apposite enim HERMOGENIANVS monet: *l. 6. D. pro donato*, DONATIONIS CAVSSA facta uenditione, non pro emto, sed pro DONATO rem traditam VSVCAPI. Quae cum ita sint, donatio continebitur imaginaria uenditione. Tolerabantur hi contractus iure ueteri in emancipatione liberorum, in testamentis per aes et libram, in dotis constitutione *l. 66. D. de iure dot.* et quoties aequitas illud suggerebat. Nos quoque in Geradae et Heergeuuettae uenditione, propter summum huius negotii fauorem, non adeo scrupulosi sumus, quamuis uenditio illa imaginaria esse uideatur. Ausim igitur affirmare, PAVLLVM in *l. 55. D. de Contrab. emt.* in qua prorsus damnat nudam et imaginariam uenditionem, de illa specie intelligendum esse, si negotium in fraudem legis susceptum fuerit, aut si partes non VERE CONSENSERINT in donationem, sed NIHIL AGERE et nugari uoluerint imaginaria uenditione. Secus igitur iudicandum est, si CONVENERIT inter partes, ut sit donatio, et donator solo pallio atque inani titulo imaginariae uenditionis rem texerit, forte ne heredes eius indignentur, si uideant sibi aliquid eripi aperta et explicita donatione.

NON absimile est illud, quod PROMISSIO FACTI ALIENI REM IMPOSSIBILEM contineat, adeoque INVTILIS esse uideatur, sed, si tamen POENA CONVENTIONALIS, cuius promissio PER SE PERFECTA est, huic stipulationi adiecta sit, poena peti possit ex INVTILI CONTRACTV, qui duas promissiones, alteram facti alieni inutilem, alteram efficacem poenae stipulationem continet, § 20. *Instit. de inutil. stipulat.*

HOC igitur iure in contractibus utimur, ut etiam inutile negotium ualeat, quod duplicem actum, alterum imperfectum, alterum perfectum, continet, ut ex parte perfecta fructus aliquis sperari possit. De IVRE FORMVLARIO, quod alias subtile et scrupulosum est, tribus uerbis aliquid monebo. Constat, in CRIMINALI iudicio, et quoties de poena delicti quaeritur,

LEV-

LEVTERATIONEM non admitti. Sed Leuteratio tamen continet ſpeciem DEFENSIONIS, quae permiſſa eſt in quaeſtione delictorum. Saepe reorum Aduocati contra ſententias, in quibus non ſolum cauſſa ciuilis deciſa eſt, ſed etiam POENA delicti reis irrogata, LEVTERATIONIS REMEDIO utuntur, etiam ut poena MITIGETVR. Et obtinent mitigationem poenae, ſi argumenta grauia adducant; cum Leuteratio, quantum ad delicti poenam attinet, pro defenſione accipienda ſit, quae nunquam fere reis denegatur.

EXTREMO de LIBELLO INEPTO conſtat, illum, quaſi nunquam prolatus fuerit, pro NVLLO et INVTILI haberi, neque efficere, ut IVS PRAEVENTIONIS aut LITIS PENDENTIS allegari poſſit, quamuis iudex reum citauerit, ut reſpondeat ad ineptum et inutilem libellum. Sed INEPTO etiam libello actor declarat ANIMVM PERSEQVENDI IVS SVVM IN IVDICIO, et ſufficit ad PRAESCRIPTIONIS INTERRVPTIONEM INTERPELLATIO IVDICIALIS, qua ſerio teſtamur, nos ius noſtrum dimittere omnino noluiſſe, quamuis igitur libellus ineptus uim libelli plenam non habeat, tamen PRAESCRIPTIO per illum INTERRVMPETVR, ſi aduerſarius citatus fuerit a Magiſtratu. Sapientiſſime enim in Saxoniae Electoratu conſtitutum: Wann auch ſchon die Klage angebrachter maſſen verworffen worden, ſoll dennoch die vorher ergangene Citation EFFECTVM INTERRVMPENDAE PRAESCRIPTIONIS, keines weges aber praeuentionis et litis pendentiae, haben, *Ord. Proc. Saxon. Ref. Tit. 5. §. 4.*

HAEC igitur, de quibus adhuc diſputauimus, uim quidem aliquam exerunt et fructum pariunt, ſed tamen, ut antea monui, imperfecta atque etiam NVLLA appellantur, quia non EXPLENT conſilium illius, qui negotium ſuſcepit. Elegantiſſime VELLEIVS PATERCVLVS[a] M. Antonium de caede Ciceronis fruſtra ſibi plaudentem hac formula deridet: „NIHIL EGISTI, M. Anto-

[a] Velleius Paterculus Hiſtoriar. Rom. Lib. II. cap. 66.

„Antoni, NIHIL, inquam, EGISTI, mercedem coeleſtiſſimi „oris et clariſſimi capitis abſciſſi numerando. RAPVISTI tu „M. Ciceroni lucem ſolicitam et aetatem ſenilem et uitam „miſeriorem te principe, quam ſub te triumuiro mortem: „famam uero gloriamque factorum atque dictorum adeo NON „ABSTVLISTI, VT AVXERIS. Viuit, uiuetque per omnem ſe„culorum memoriam, omnisque poſteritas illius in te ſcripta „mirabitur, tuum in eum factum execrabitur, citiusque mundo „genus hominum, quam laus eius, cadet. „

SED haec quidem de fructu et effectu negotii inutilis et imperfecti in mentem uenerunt. Plura addere non uacat.